

Arrest

nr. 179 352 van 13 december 2016
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Azerbeidzjaanse nationaliteit te zijn, op 12 december 2016 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 5 december 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 5 december 2016.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 december 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van Mr. N. JOUNDI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Mr. M. DUBOIS, die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Azerbeidzjaanse nationaliteit te zijn, komt België binnen op 8 oktober 2012 en dient een asielaanvraag in op dezelfde dag.

Op 26 januari 2015 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 3 februari 2015 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 148 541 van 25 juni 2015 wordt aan verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 17 juli 2015 worden verzoekster en haar partner gehoord in het kader van een onderzoek schijnhuwelijk.

Op 30 juli 2015 dient de moeder van verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, verzoekster en haar broer worden tevens vermeld in deze aanvraag.

Op 1 oktober 2015 dient de broer van verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, verzoeksters moeder en verzoekster zelf worden vermeld in deze aanvraag.

Op 19 januari 2016 treedt verzoekster in België in het huwelijk met een tot verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling, M.M., van Turkse nationaliteit.

Op 25 januari 2016 neemt de gemachtigde van de staatsecretaris de beslissingen dat de aanvragen op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet onontvankelijk zijn. De beslissing inzake de eerste aanvraag wordt ter kennis gebracht op 15 februari 2016, de beslissing inzake de tweede aanvraag wordt ter kennis gebracht op 5 december 2016.

Op 5 december 2016 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten(1):

naam: M.

voornaam: A.

geboortedatum: (...) 1980

geboorteplaats: B.

nationaliteit: Azerbeidzjan

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

☐ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

☐ artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat haar aangetekend werd verstuurd op 4.02.2015 en dat werd verlengd op 7.07.2015 met 10 dagen (bijlage 13qq van 3.02.2015).

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene kwam volgens haar asielverklaring België binnen op 8.10.2012 en diende diezelfde dag een asielaanvraag in. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 26.01.2015. Betrokkene ontving vervolgens op 4.02.2015 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 3.02.2015) geldig 30 dagen. Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 25.06.2015. Betrokkene ontving vervolgens op 8.07.2015 per aangetekend schrijven een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten (verlenging bijlage 13qq op 7.07.2015) geldig 10 dagen.

Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft op 30.07.2015 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980.

Deze werd onontvankelijk verklaard op 25.01.2016. Deze beslissing is op 15.02.2016 aan betrokkene betekend. Op 1.10.2015 diende betrokkene een tweede regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd eveneens onontvankelijk verklaard op 25.01.2016 en aan betrokkene betekend op 5.12.2016.

Het feit dat betrokkene samenwoont en gehuwd is te Lier op 19.01.2016 met de heer M. M. (°(...))1977), die van Turkse afkomst is en legaal in België verblijft; ook het feit dat betrokkene volgens het administratief verslag van 5.12.2016 van PZ Lier verklaart drie maanden zwanger te zijn van haar de heer M. M. geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Betrokkene ondernam geen stappen om haar verblijf in België te legaliseren op basis van haar huwelijk. Zowel betrokkene als haar partner wisten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een repatriëring naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Bovendien kan betrokkene's partner betrokkene regelmatig komen bezoeken en moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om in nauw contact te blijven met haar partner.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie en het huwelijk, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien zij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt haar recht automatisch erkend.

Boven verblijven betrokkene's moeder M. M. (°(...)) 1951) en broer M. V. (°(...)) 1978) ook illegaal in België en dienen eveneens als betrokkene het grondgebied te verlaten.

Betrokkene werd door de gemeente Lier geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de

Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid (aanhoudingsmandaat) van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat haar aangetekend werd verstuurd op 4.02.2015 en dat werd verlengd op 7.07.2015 met 10 dagen (bijlage 13qq van 3.02.2015).

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde de overname te vragen aan Azerbeidzjan. Mocht de overname door Azerbeidzjan niet mogelijk zijn, wordt betrokkene weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

(...)."

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/57, §1, laatste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen".

2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, §4, tweede lid, bedoelde vordering.

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Zij is tijdig ingediend en is derhalve ontvankelijk.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel:

“Eerste middel

In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 74/13 Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Artikel 74/13 bepaalt uitdrukkelijk: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

In de rechtsleer wordt het volgende gezegd:

“Voor de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen was het krachtens artikel 62 Vw. Voldoende het bevel om het grondgebied te verlaten te motiveren door de aanduiding van de toepasselijke bepaling(en) van artikel 7 Vw. (art. 8 Vw.), of de betreffende bepaling voor de overige gevallen. T.g.v. de uitdrukkelijke motiveringswet dient de minister of de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens de feitelijke gegevens te vermelden die de weigeringsgrond schragen. Verzoekster stelt dat verweerster wel een magere poging heeft ondernomen om in de bestreden beslissing rekening te houden met zijn familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM, maar dat ze bij haar motivering op ernstige wijze in gebreke blijft.

Verder beperkt verweerster zich in de bestreden beslissing tot het stellen dat verzoekster niet over de vereiste documenten beschikt, geen gevolg heeft gegeven aan vorig bevel om het grondgebied te verlaten.

Zoals in het feitengedeelte uiteengezet heeft verzoekster sedert 2014 een relatie met de heer M. M. (stuk 5).

Verzoekster en de heer M. M. wonen sedert 23 april 2015 samen (stuk 3).

Verzoekster en de heer M.M. zijn gehuwd op 19 januari 2016 en hun huwelijk is geregistreerd in de akten van de burgerlijke stand (stuk 4).

Bovendien is verzoekster zwanger van de heer M. M. en verwachten zij hun eerste kind in mei 2017 (stuk 6). De dokter-gynaecoloog verklaart het volgende:

“Hierbij deel ik u mede dat bovenstaande patiente, mevrouw M. A. °29/03/1980, zwanger is. De bevalling is voorzien voor 31/05/2017. Het betreft een risicozwangerschap waardoor het medisch advies bestaat te rusten en zo weinig mogelijk stress te ondergaan. Graag zie ik haar in het kort voor de verdere zwangerschapsopvolging.

Met vriendelijke groeten en steeds bereid tot verdere toelichting.”

Uit dit stuk blijkt dus duidelijk dat verzoekster een risicozwangerschap heeft en weinig stress dient te ondergaan. Gezien zij heden in een gesloten centrum verblijft met het oog op verwijdering betekent een grote stressfactor en risico voor de zwangerschap van verzoekster. De echtgenoot van verzoekster, de heer M. M. maakt zich ernstige zorgen hieromtrent.

Een repatriëring naar het land van herkomst is disproportioneel en houdt een risico in voor verzoekster. Het staat zeker niet in verhouding met het gezinsleven van verzoekster en haar echtgenoot. Verzoekster wordt onderhouden door haar echtgenoot en verzorgd door hem. Indien er iets zou mislopen met de zwangerschap is hij daar om haar te verzorgen. Het is trouwens ook zijn kind die zij draagt en hij wenst het verloop van de zwangerschap van nabij mee te maken. De echtgenoot van verzoekster heeft in België zijn werk en kan niet meegaan naar het land van herkomst. Verzoekster heeft niemand in het land van herkomst om voor haar te zorgen, zeker niet in haar huidige medische toestand.

Verzoekster en haar echtgenoot houden van mekaar en kunnen mekaar niet missen. Verzoekster en haar echtgenoot hebben wel degelijk poging ondernomen om hun situatie te regulariseren. Zij hebben hun dossier ingediend bij hun raadsman met het verzoek een aanvraag op basis van artikel 12 bis §1 tweede lid, 3° Vreemdelingenwet. Verweester maakt zich er gemakkelijk van af door te stellen dat verzoekster geen stappen heeft ondernomen om haar verblijf te legaliseren.

Verzoekster en de heer M. M. vormen dus wel degelijk een gezin in de zin van het EVRM. Een negatie van al deze elementen door verweester maakt een ernstige schending uit van bovengenoemde bepalingen. De motivering van de bestreden beslissing is niet pertinent en niet draagkrachtig.

Het eerste middel is bijgevolg ernstig

3.3.2.1.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1°, artikel 74/14, § 3, 4° en artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, dat verzoekster geen gevolg gegeven heeft aan een eerdere beslissing tot verwijdering en dat daarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan en dat het noodzakelijk is om verzoekster zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden omdat het weinig waarschijnlijk is dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar wordt afgeleverd. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.3.2.1.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de

administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan samen met de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Verzoekster voert aan dat de bestreden beslissing wel een motivering bevat inzake het gezinsleven maar dat deze motivering inhoudelijk ernstig in gebreke blijft.

De bestreden beslissing vermeldt inzake het gezinsleven van verzoekster het volgende:

“Het feit dat betrokkene samenwoont en gehuwd is te Lier op 19.01.2016 met de heer M. M. (°(...)1977), die van Turkse afkomst is en legaal in België verblijft; ook het feit dat betrokkene volgens het administratief verslag van 5.12.2016 van PZ Lier verklaart drie maanden zwanger te zijn van haar de heer M. M. geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Betrokkene ondernam geen stappen om haar verblijf in België te legaliseren op basis van haar huwelijk. Zowel betrokkene als haar partner wisten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een repatriëring naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Bovendien kan betrokkenes partner betrokkene regelmatig komen bezoeken en moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om in nauw contact te blijven met haar partner.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie en het huwelijk, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien zij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt haar recht automatisch erkend.

Boven verblijven betrokkenes moeder M. M. (°(...) 1951) en broer M. V. (°(...) 1978) ook illegaal in België en dienen eveneens als betrokkene het grondgebied te verlaten.”

Verzoeksters bewering dat deze motivering mager is, dat zij gehuwd en zwanger is, dat zij en haar partner elkaar niet kunnen missen, is niet van aard om aan te tonen dat deze motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. Deze motieven steunen op de stukken van het administratief dossier: daaruit blijkt niet dat verzoekster reeds een aanvraag gezinshereniging zou hebben ingediend op basis van haar huwelijk. De omstandigheid dat ter zitting een aanvraag gezinshereniging opgesteld op 8 december 2016 wordt voorgelegd, doet hieraan geen afbreuk omdat dit stuk dateert van na de bestreden beslissing en de verwerende partij hiermee logischerwijze geen rekening kon houden bij het nemen van de bestreden beslissing op 5 december 2016. Verzoekster toont niet aan met welk element dan wel geen rekening zou zijn gehouden, nu blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met haar gezinsleven en met haar zwangerschap. Tevens wordt in de bestreden beslissing vermeld dat ook verzoeksters moeder en broer illegaal in België verblijven en het grondgebied moeten verlaten, waaruit blijkt dat ook deze personen desgevallend verzoekster kunnen bijstaan. Een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Voor een onderzoek van deze belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

3.3.2.1.3. Waar verzoekster verwijst naar een medisch attest van 7 december 2016 dat bij het verzoekschrift wordt gevoegd, wordt opgemerkt dat dit dateert van na de bestreden beslissing en dat de

verwerende partij hiermee geen rekening kon houden bij het nemen van de bestreden beslissing. De wettigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het ogenblik van het nemen van deze beslissing (RvS 23 september 2002, nr.110 548). De Raad zou zijn bevoegdheid te buiten gaan door rekening te houden met stukken die dateren van na de bestreden beslissing (RvS, 18 juni 2009, nr. 194 395).

Deze opmerkingen kaderen in het onderzoek van de aangevoerde schending van de motiveringsplicht en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Voor een verdere uiteenzetting inzake dit medisch attest wordt verwezen naar punt 3.3.2.2.2. van dit arrest.

Waar verzoekster erop wijst dat zij in een gesloten centrum verblijft met oog op verwijdering en dat dit een stresserende situatie is, lijkt deze kritiek de beslissing tot vasthouding te betreffen, waarvoor niet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen maar de Raadkamer bevoegd is (artikel 71 van de vreemdelingenwet)..

3.3.2.1.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Zoals reeds gesteld, dateert het bij het verzoekschrift gevoegde medisch attest van na de bestreden beslissing en de ter zitting neergelegde aanvraag gezinshereniging ook van na de bestreden beslissing, zodat het bestuur met dit stukken geen rekening kon houden. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.3.2.1.5. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het eerste middel is *prima facie* niet ernstig.

3.3.2.2. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM:

“Tweede middel

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 EVRM definieert het begrip „familie- en gezinsleven“ noch het begrip „privéleven“. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

Zoals hierboven reeds uiteengezet vormt verzoekster al geruime tijd een gezin met de heer M. M. Zij kennen mekaar sedert 2014(stuk 5). Zij wonen officieel sedert 23 april 2015 samen (stuk 3) en zijn sedert januari 2016 gehuwd (stuk 4). Inmiddels is verzoekster en haar echtgenoot zwanger van hun eerste kind (stuk 6). Al deze elementen kunnen niet tegengesproken worden.

De stukken uit het dossier tonen zeer duidelijk aan dat verzoekster en haar echtgenoot, een gezins- en familiale band hebben in de zin van artikel 8 EVRM.

Het tweede middel is bijgevolg ernstig."

3.3.2.2.1. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren. (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900)

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM, niet wordt betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De belangenafweging die de verwerende partij heeft doorgevoerd en die wordt weergegeven in de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Het feit dat betrokkene samenwoont en gehuwd is te Lier op 19.01.2016 met de heer M. M. (°(...))1977), die van Turkse afkomst is en legaal in België verblijft; ook het feit dat betrokkene volgens het administratief verslag van 5.12.2016 van PZ Lier verklaart drie maanden zwanger te zijn van haar de heer M. M. geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Betrokkene ondernam geen stappen om haar verblijf in België te legaliseren op basis van haar huwelijk. Zowel betrokkene als haar partner wisten dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een repatriëring naar haar land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Bovendien kan betrokkenes partner betrokkene regelmatig komen bezoeken en moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om in nauw contact te blijven met haar partner.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie en het huwelijk, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien zij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt haar recht automatisch erkend.

Boven verblijven betrokkenes moeder M. M. (°(...)) 1951) en broer M. V. (°(...)) 1978) ook illegaal in België en dienen eveneens als betrokkene het grondgebied te verlaten.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster, met het feit dat zij gehuwd is met een legaal in het Rijk verblijvende vreemdeling, met het feit dat verzoekster drie maanden zwanger is, maar ook met het feit dat zij geen stappen ondernam om haar verblijf te regulariseren op basis van haar huwelijk en met het feit dat zowel verzoekster als haar partner wisten dat het gezinsleven precair zou zijn gezien verzoeksters illegale situatie. De verwerende partij wijst er ook op dat een terugkeer naar het land van oorsprong niet in disproportionaliteit staat ten opzichte van het recht op een gezinsleven en geen breuk betekent van de familiale relaties maar enkel een tijdelijke verwijdering met zich meebrengt: de verplichting om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent slechts een tijdelijke scheiding. De verwerende partij wijst er op dat verzoekster partner haar kan komen bezoeken en dat zij en haar partner middels moderne communicatiemiddelen in nauw contact kunnen blijven. De verwerende partij verduidelijkt dat er een welbepaalde procedure bestaat om tot verblijf gemachtigd te worden in het kader van de relatie en het huwelijk, maar dat deze moet worden ingediend bij de Belgische diplomatieke post in het buitenland, daardoor is de terugkeer slechts tijdelijk en indien verzoekster voldoet aan de wettelijke voorwaarden zal haar recht automatisch erkend worden. De verwerende partij wijst er ten slotte op dat verzoekster moeder en broer ook illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven en eveneens het grondgebied moeten verlaten.

Uit deze belangenafweging blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle elementen die deze zaak kenmerken. Er wordt duidelijk overwogen dat, indien verzoekster voldoet aan de wettelijke voorwaarden, haar recht op gezinshereniging zal worden erkend. Tevens wordt erop gewezen dat verzoekster nog geen stappen heeft ondernomen om op basis van haar huwelijk een verblijfsrecht te krijgen. Dit wordt bevestigd door de stukken van het administratief dossier, waarin geen zulke aanvraag

zit, terwijl verzoekster al gehuwd is sinds 19 januari 2016. Een aanvraag om medische redenen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet kan niet beschouwd worden als een aanvraag om het verblijf te regulariseren in het kader van een gezinshereniging. De Raad wijst erop dat Staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland en dat ze dan ook niet verplicht zijn om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101).

Waar verzoekster erop wijst dat zij een dossier gezinshereniging heeft ingediend bij haar raadsman met het verzoek deze aanvraag in te dienen, kan enkel worden vastgesteld dat geen zulke aanvraag zich in het administratief dossier bevindt. Ter zitting van 13 december 2016 wordt een op 8 december 2016 opgestelde aanvraag gezinshereniging neergelegd. Deze aanvraag, opgesteld na de bestreden beslissing, lijkt nog niet te zijn ingediend, gezien er geen bewijs van aangetekende zending wordt bijgevoegd noch een ontvangstbewijs van de gemeente. De omstandigheid dat verzoekster al enige tijd bezig is met het verzamelen van de nodige stukken in dit verband, volstaat niet als effectieve aanvraag gezinshereniging en kan geen afbreuk doen aan de correcte overweging in de bestreden beslissing dat er op 5 december 2016 nog geen aanvraag gezinshereniging was ingediend. Ook inzake het onderzoek dat de Raad vermag te voeren (artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet), moet worden opgemerkt dat het voorleggen van een (nog in te dienen) aanvraag gezinshereniging *in casu* geen schending van artikel 8 van het EVRM kan aantonen: er wordt niet getwijfeld aan het gezinsleven van verzoekster en aan het feit dat zij zinnens is een aanvraag gezinshereniging in te dienen. Zij heeft dit echter nog niet gedaan en het bestuur kan, gelet op verzoeksters illegaal verblijf in het Rijk, eisen dat verzoekster deze aanvraag indient in het buitenland.

Inzake verzoeksters zwangerschap wordt erop gewezen dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat verzoekster drie maanden zwanger is en dat zowel haar moeder als haar broer ook het grondgebied moeten verlaten. Verzoeksters moeder en broer kunnen haar bijgevolg vergezellen naar het land van herkomst en haar bijstaan onderweg en daar ter plekke. Verzoekster poneert dat haar echtgenoot haar niet kan vergezellen omdat hij in België werkt. Ze toont met deze verwijzing naar zijn werk echter niet op concrete wijze aan dat het voor hem werkelijk onmogelijk is om haar, zij het tijdelijk, bij te staan. In dit verband wordt opnieuw benadrukt dat zowel verzoekster als haar echtgenoot wisten dat het verblijf van verzoekster precair was en dat hun gezinssituatie is ontstaan binnen deze precaire verblijfssituatie.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan *prima facie* niet worden aangenomen.

3.3.2.2.2. Verzoekster voegt bij het verzoekschrift een medisch attest waaruit blijkt dat zij een risicozwangerschap heeft, dat zij moet rusten en zo weinig mogelijk stress mag ondergaan. Dit medisch attest werd opgesteld op 7 december 2016 door een gynaecoloog van het Heilig Hartziekenhuis te Lier. In de belangenafweging kon de verwerende partij met dit gegeven nog geen rekening houden, omdat de bestreden beslissing dateert van 5 december 2016. De Raad dient dit gegeven in huidige procedure wel in rekening te brengen, gelet op artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet. In dit verband wordt erop gewezen dat verzoekster vastgehouden wordt sinds 5 december 2016 in het gesloten centrum te Brugge en dat het medisch attest werd opgesteld op 7 december 2016 te Lier, zodat moet worden geconcludeerd dat dit attest werd opgesteld zonder verzoekster, op dat ogenblik vastgehouden in Brugge, te hebben onderzocht. Dit medisch attest, zonder dat verzoekster op 7 december 2016 deze gynaecoloog heeft bezocht, kan dus niet anders dan een situatie betreffen die mogelijk al even aan de gang was en waarvan de behandelde gynaecoloog op de hoogte was. De vraag rijst dan waarom verzoekster het bestuur wél heeft laten weten dat zij drie maanden zwanger was (dit wordt vermeld in de bestreden beslissing) maar niet dat dit een risicozwangerschap zou zijn. Er wordt op gewezen dat verzoekster in elk geval, nu zij heeft laten weten dat het een risicozwangerschap betreft, onderzocht zal worden door de centrumarts om na te gaan of zij met het vliegtuig kan reizen of niet. Als blijkt dat dit een te risicovolle onderneming is, zal de centrumarts haar niet "*fit to fly*" verklaren. Uit de nota van de verwerende partij en uit het administratief dossier blijkt dat de centrumarts verzoekster inmiddels heeft onderzocht en heeft geoordeeld dat zij "*fit to fly*" is. De Raad wijst erop dat het steeds mogelijk is om de verlenging te vragen van een bevel om het grondgebied te verlaten indien er medische bezwaren tegen een repatriëring zouden zijn.

Het tweede middel is *prima facie* niet ernstig.

Er is niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde, met name het aanvoeren van ernstige middelen.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

In de huidige stand van het geding wordt het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet onderzocht, omdat niet voldaan is aan de cumulatieve vereiste van de ernstige middelen.

3.5. Nu niet voldaan is aan één van de cumulatieve voorwaarden voor de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien december tweeduizendzestien door:

Mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

Dhr. K. CUYKENS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

A. DE SMET